

REPÚBLICA DE COLOMBIA



MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCIÓN No. ( 0 0 4 7 5 2) De 1 4 NOV 2019

**“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE APELACIÓN”.**

**LA COORDINADORA DEL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE BOGOTÁ D.C**

En ejercicio de las facultades otorgadas por el artículo 19 del Convenio 81 de 1947 de la OIT ratificado por Colombia mediante ley 23 de 1967, en concordancia con el artículo 53 inciso 3 de la Constitución Política, mediante la Resolución No. 2143 de 28 de mayo de 2014, ley 1610 de 2013, artículo 74 de la ley 1437 de 2011, y teniendo en cuenta el siguiente:

**I. ASUNTO A RESOLVER.**

Corresponde a esta Coordinación resolver petición frente al recurso de reposición presentado por la señora OLGA VICTORIA RUIZ en calidad de segunda suplente del representante legal de ESTUDIO E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A., contra la Resolución número 4563 del 03 de septiembre de 2018, por medio de la cual el Despacho resolvió sancionar a la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A. NIT 800215908-8 representada legalmente por la señora ANA LEONOR ARROYAVE ORTEGA, con multa por valor de diecisiete (17) diecisiete salarios mínimos legales mensuales vigentes, por valor de TRECE MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MIL CIENTO CATORCE PESOS (\$13.281.114) M/CTE, con destino al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA, por evidenciarse incumplimiento en la entrega de la dotación de labor y pago de la prima de servicios.

**II. ANTECEDENTES.**

1. Obra queja radicada bajo el número 36228 del 7 de julio de 2017 suscrita por los trabajadores y trabajadoras de ESIMED- Bogotá, contra la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A. en la cual se aduce el incumplimiento de las normas laborales y de la seguridad social. (fl. 1 al 19)
2. Por medio de radicado número 36731 del 10 de julio de 2017, la señora LUCY ANDREA MESA FONSECA, radica oficio en contra de la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A. ante la dirección territorial de Bogotá. (fl 27 a 28)
3. A través de radicado número 36979 del 11 de julio de 2017, el señor GAMMAEL GOLFO FERNANDEZ radico oficio de queja en contra de la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A. (fl 41)
4. Con el radicado número 37329 del 12 de julio de 2017, los trabajadores y trabajadoras de ESIMED- Bogotá radicaron queja contra la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A.. (fl 53 al 61)
5. El día 2 de octubre de 2017 la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control, mediante Auto número 03033 comisionó a la Inspección diecisiete (17) de Trabajo y la Seguridad Social para que iniciara averiguación preliminar y de ser necesario continuar con el procedimiento administrativo sancionatorio (fl. 23).
6. La inspección diecisiete (17) de Trabajo y la Seguridad Social comisionada avocó conocimiento y emitió auto de pruebas el día 6 de octubre de 2017 (fl.24).
7. Por medio del **Auto número 0000442 del 06 de diciembre de 2017** La Coordinación del Grupo de prevención inspección vigilancia y control decidió acumular las quejas contenidas bajo los radicados

**"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE APELACIÓN"**

números 36731 del 10 de julio de 2017, 36979 del 11 de julio de 2017, 39869 del 21 de julio de 2017, 37329 del 12 de julio de 2017, 18762 del 21 de septiembre de 2017, 4442 del 31 de agosto de 2017, a la queja bajo el radicado No. 36228 del 07 de julio de 2017. ( fl.272 al 273)

**8.** Mediante la **Resolución número 00001 del 03 de enero de 2018** la Coordinación del Grupo de prevención inspección vigilancia y control resolvió iniciar procedimiento administrativo sancionatorio y formular cargos contra la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A. con Nit 800215908-8 representada legalmente por el señor SERGIO AUGUSTO VELEZ CASTAÑO identificado con la cedula de ciudadanía número 71611946 y por quien haga sus veces . ( fl. 284 a 286)

**9.** Con memorial radicado número 11EE2018731100000017657 del 23 de mayo de 2018 la señora ANA ARROYALE ORTEGA en calidad de representante legal de ESIMED S.A. presento alegatos de conclusión. ( fl. 293 a 296)

**10.** Por medio del **Auto número 0000198 del 18 de junio de 2018**, esta Coordinación declaró agotado el periodo probatorio en el procedimiento administrativo sancionatorio de conformidad con lo consagrado en el artículo 10 de la ley 1610 de 2013. ( fl. 322)

**11.** Por medio de **Resolución número 004563 del 03 de septiembre de 2018**, la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control resolvió SANCIONAR a la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A. NIT 800215908-8 representada legalmente por la señora ANA LEONOR ARROYAVE ORTEGA, con multa por valor de (17) diecisiete salarios mínimos legales mensuales vigentes, por valor de trece millones doscientos ochenta y un mil ciento catorce pesos (\$13.281.114) M/CTE, con destino al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA, por evidenciarse incumplimiento en la entrega de dotaciones y el pago de prima de servicios a sus empleados. (fls. 350 a 354)

**12.** El anterior acto administrativo fue notificado por medio de notificación personal el 27 de febrero de 2019, al señor GAMALIEL GULFO FERNANDEZ (fl. 361); a la señora GLORIA ROSALBA VIVAS y OTROS el 25 de febrero de 2019 por aviso de conformidad con el correo certificado empresa 472 ( fl 362-363) y a la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A. por aviso de conformidad con el correo certificado empresa 472 el 25 de febrero de 2019 ( fl. 3654-365)

**13.** Inconforme con la decisión la señora OLGA VICTORIA RUIZ MANCERA, segunda suplente representante legal de la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A. , presento recurso de reposición y en subsidio apelación, bajo el radicado No. 11EE201973110000008024 de fecha 8 de marzo de 2019. ( fl. 370 a 372)

**14.** Mediante el Auto de Asignación número 1056 de fecha 04 de septiembre de 2019, la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá, comisionó a la Inspección Cuarenta (40) de Trabajo, a fin de proyectar el recurso de reposición antes mencionado (fl.373).

**III. COMPETENCIA DE ESTE MINISTERIO PARA RESOLVER.**

Mediante Decreto No. 4108 del 2 de noviembre de 2011 emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, se modificaron los objetivos y la estructura del Ministerio de Trabajo otorgándole la adopción de políticas, planes generales, programas, proyectos para el trabajo, y para el respeto de los derechos fundamentales de todos los trabajadores colombianos.

Así mismo, el Congreso de la República mediante Ley No. 1610 del 2 de enero de 2013, estableció el mecanismo por el cual se regulan algunos aspectos sobre las inspecciones del trabajo y los acuerdos de formalización laboral, señalando las competencias de los inspectores de trabajo y de seguridad social.

RESOLUCION No. 004752 DE 14 NOV. 2019  
"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE APELACIÓN"

Luego mediante Resolución No. 2143 del 28 de mayo de 2014 proferida por el Ministerio de Trabajo por la cual se crean Grupos internos de Trabajo y se asignan las Coordinaciones en las Direcciones Territoriales, otorgando la competencia para la inspección, vigilancia y control de las empresas querreladas que incumplan con la reglamentación en materia laboral.

En igual sentido las competencias asignadas por la Norma a las autoridades administrativas laborales, de manera específica el Decreto No. 4108 del 2 de noviembre de 2011, y en materia de procesos administrativos laborales el Código Sustantivo del Trabajo y Código Contencioso Administrativo, las coordinaciones de I.V.C. tienen la competencia para la Inspección, Vigilancia y Control de todas las empresas y empleadores del territorio colombiano que incumplan en materia laboral sus obligaciones con los trabajadores.

#### IV. FUNDAMENTOS LEGALES DEL RECURSO.

Vale la pena precisar que la vía gubernativa se ha definido en la doctrina como "...la etapa del procedimiento administrativo, subsiguiente a la notificación y provocada por el sujeto pasivo de la decisión o quien se considere legitimado, mediante la interposición legal y oportuna de recursos con el fin de controvertir el acto no sólo en su legalidad, sino también en cuanto a su conveniencia u oportunidad, ante la misma autoridad que lo adoptó..."<sup>1</sup>

La vía gubernativa se inicia con los recursos de reposición y apelación. El primero de ellos se define como "...la vía procesal a través de la cual se llega directamente ante el funcionario que tomó la decisión administrativa con el fin de que la aclare (explique o despeje puntos dudosos), modifique (retome el contenido del acto sustituyéndolo en parte) o revoque (deje totalmente sin efectos la decisión reemplazándola o derogándola), a través del escrito presentado en la diligencia de notificación personal.

(...) El recurso de reposición no es obligatorio (arts. 50 y 51), significa que su utilización es meramente discrecional por parte de la persona interesada. Su no uso no implica defecto alguno en la vía gubernativa; es más, en estos casos no sería indispensable su interposición para agotarla. Ahora bien, si se interpone obliga al funcionario a resolverlo y al sujeto pasivo a resolverlo a través de él. No obstante, lo anterior, si en norma especial el legislador lo hace obligatorio debe entenderse que constituye una excepción a la regla antes indicada<sup>2</sup>

El artículo 74 de la ley 1437 de 2011 establece que contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

"1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque. (...)".

En el mismo sentido el artículo 76 *ibidem*, plantea que los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por Aviso, o al vencimiento del término de publicidad según el caso.

El artículo 77 del cuerpo normativo en cita establece:

"(...)

"Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

"1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido..."

Así las cosas, tenemos que la Resolución número 004563 del 03 de septiembre de 2018, fue notificada por aviso a la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A. de conformidad con el correo certificado empresa 472 el 25 de febrero de 2019 y al contabilizar los 10 días hábiles que establece la norma, el plazo máximo para presentar el escrito de reposición fue hasta el día 11 de marzo de 2019.

Informe con la decisión la señora OLGA VICTORIA RUIZ MANCERA, segunda suplente representante legal de la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A., dentro del término legal presente recurso de

<sup>1</sup> Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. Tratado de derecho Administrativo. Acto Administrativo. Tomo II. Universidad Externado de Colombia. 4ª Edición. Bogotá D. C. 2003. Págs. 283 - 284.  
<sup>2</sup> *Ibid.*: Págs. 287-288.



## VI. ARGUMENTOS DEL DESPACHO.

A la luz de lo consagrado en los artículos 485 y 486 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 41 del Decreto 2351 de 1965, modificado por la Ley 584 de 2000 artículo 20, subrogado mediante ley 50 de 1990 en su artículo 97 y modificado por el artículo 7 de la ley 1610 de 2013, las conferidas por el Decreto 4108 de noviembre de 2011 y Resolución 2143 de 28 de mayo de 2014, los servidores públicos del Ministerio de Trabajo, específicamente los Inspectores de Trabajo, tendrán el carácter de autoridades de policía para la Prevención, Inspección, Vigilancia y Control del cumplimiento de la normativa laboral y del régimen general de seguridad social.

## 1. Sobre el caso en concreto.

Inicialmente, varios trabajadores de la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A., interpusieron una queja en su contra, por presunto incumplimiento de normas laborales y de la seguridad social, entre otras cosas el no pago de prima de servicios, no pago ni entrega de dotaciones, salarios y prestaciones como cesantías, recargos, vacaciones, recargos y demás.

Teniendo en cuenta que existen varias quejas que versaban sobre la misma inconformidad y hechos facticos, este despacho aplico lo dispuesto en el artículo 36 del CCA y por medio de auto número 442 del 06 de diciembre de 2017 acumulo las quejas con radicados número 36731 del 10 de julio de 2017, 36979 del 11 de julio de 2017, 39869 del 21 de julio de 2017, y 37329 del 12 de julio de 2017 a la queja bajo el radicado número 36228 del 07 de julio de 2017 y continuar con la investigación administrativa sancionatoria laboral.

Así las cosas, esta Coordinación con el Auto número 01 del 03 de enero de 2018 ordeno apertura del proceso administrativo sancionatorio y formuló los siguientes cargos a la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A.: primero presunta violación del artículo 351 del C.S.T., cargo segundo presunta violación de los artículos 230 y 232 del C.S.T.; cargo tercero presunta violación del artículo 306 del C.S.T.

Consecuentemente, se profirió la Resolución número 4563 del 03 de septiembre de 2018 por medio de la cual se decidió sancionar a la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A. con una multa correspondiente a diecisiete (17) salarios mínimos legales mensuales vigentes por el valor de TRECE MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MIL CIENTO CATORCE PESOS (\$13.281.114) MCTE, con destino al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA. Esta decisión se fundamentó principalmente en las siguientes consideraciones:

Respecto del primer cargo formulado fue a causa de que una vez realizada la inspección por parte del funcionario comisionado, este pudo observar que el reglamento de higiene y seguridad industrial no se encontraba publicado en las instalaciones de ESIMED S.A. en dos sitios como lo indica la norma. En efecto, al corroborar el señalado reglamento estaba adoptado por la empresa, pero su publicación y socialización fue posterior al inicio de la investigación administrativa sancionatoria, frente a la conducta desplegada por la investigada en aras de subsanar el yerro, el despacho la tuvo en cuenta como atenuante de la sanción. Imponiendo una multa correspondiente a un salario mínimo legal mensual vigente para el año 2018 correspondiente a \$781.242.

Frente al segundo cargo formulado se evidencio que la empresa sancionada no entrego la dotación de labor conforme a los artículos 230, y 231 del C.S.T. pese a que la empresa indico en el escrito de descargos que estaba entregando parcialmente dicha prestación, así mismo no aporto evidencia alguna de que se estuviese presentando esta situación por lo que la empresa es acreedora de una sancion pecuniaria, estableciendo una multa de quince (15) salarios mínimos legales vigentes correspondientes a \$ 11.718.630 para el año 2018.

Del tercer y último cargo formulado se evidencio que ESIMED S.A. pago de manera extemporánea la prima de servicios vulnerando lo normado en el artículo 306 del C.S.T. por lo tanto, la empresa es acreedora de una sancion pecuniaria, tasando una multa de un salario mínimo legal mensual vigente para el año 2018.

**2. Sobre los Argumentos de la recurrente OLGA VICTORIA RUIZ MANCERA, segunda suplente del representante legal de la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A.**

Este despacho, procede a pronunciarse sobre los puntos objeto de inconformidad que fueron objeto de estudio en el acto administrativo impugnado, revisando nuevamente el material probatorio recaudado y los criterios de graduación de la sanción.

**CARGO PRIMERO.** No publicación del Reglamento de Higiene y Seguridad de que trata el artículo 351 del C.S.T. *"Una vez aprobado el reglamento de conformidad con el artículo 349, el empleador debe mantenerlo fijado en dos (2) lugares visibles del lugar de trabajo."*

El Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial tiene por objeto establecer las medidas de prevención de los accidentes y enfermedades derivados del trabajo. Este debe ser elaborado por los empleadores que tengan a su servicio diez (10) o más trabajadores permanentes dentro de los tres (3) meses siguientes al inicio de sus labores si se trata de un nuevo establecimiento de conformidad con el artículo 349 del C.S.T.

Así las cosas, al revisar nuevamente la documental obrante en la investigación se puede observar que el reglamento de higiene y seguridad industrial fue elaborado por la Asesora AMALIA ORDOÑEZ de la ARL Positiva el 25 de febrero de 2016, revisado por la profesional Especializada en S.O. Laura Ruiz el 03 de marzo de 2016 y aprobado por la Doctora LIZBETH CARDOSO Directora Nacional de Gestión de Talento Humano sin señalar la fecha y suscrito por la Gerente General de ESIMED la Doctora HELIA GIOVANNA ROJAS BERMEO en Bogotá el año 2018. (fl. 320 a 321)

De conformidad con el material fotográfico el reglamento de higiene y seguridad industrial fue divulgado en todas cedes de ESIMED en las carteleras de las diversas sedes, en la página web: [intranet.esimed.com.co/index.php](http://intranet.esimed.com.co/index.php) y en una jornada de socialización a los trabajadores conforme a formato de asistencia a eventos con el objeto de divulgación del reglamento de higiene y seguridad industrial de fecha 17 de mayo de 2018. ( fl 297 a 313)

Corolario y conforme a lo establecido en el acto administrativo recurrido se puede determinar que la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A., elaboró el Reglamento interno de Higiene y Seguridad Industrial en el año 2016 sin embargo lo culminó, suscribió, divulgó y publicó a sus empleados en el año 2018 después de haberse interpuesto la queja queriendo subsanar el yerro cometido, situación que se demuestra en los documentos anexos al escrito de alegatos de conclusión y el propio reglamento.

Cabe aclarar que el hecho de que ESIMED S.A., haya cumplido con su obligación en el transcurso del procedimiento administrativo sancionatorio antes de la imposición de la sanción, no la exime de la obligación, toda vez que incumplió la norma laboral, motivo por el cual se realizó la queja ante este despacho Ministerial lo único que le acarrea su comportamiento es la atenuación de la sanción.

**SEGUNDO CARGO:** No suministro u entrega de la dotación correspondiente al calzado vestido o labor de que tratan los artículos 230 y 232 del C.S.T.

*" Artículo 230 Suministro de calzado y vestido de labor. "Todo empleador que habitualmente ocupe uno (1) o más trabajadores permanentes, deberá suministrar cada cuatro (4) meses, en forma gratuita, un (1) par de zapatos y un (1) vestido de labor al trabajador, cuya remuneración mensual sea hasta dos (2) meses el salario mínimo más alto vigente. Tiene derecho a esta prestación el trabajador que en las fechas de entrega de calzado y vestido haya cumplido más de tres (3) meses al servicio del empleador."*

Verbigracia, la dotación es una prestación social a la que tienen derecho los trabajadores y que los empleadores están obligados a entregar en las fechas previstas por la ley, tienen derecho a dotación todos los trabajadores que devenguen hasta dos (2) salarios mínimos legales mensuales y lleven más de tres (3) meses en la empresa, la dotación corresponde a un par de zapatos y un vestido de labor que puede variar según el cargo o las necesidades de las tareas diarias.

RESOLUCION No. \_\_\_\_\_ DE \_\_\_\_\_  
"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE APELACIÓN"

"Artículo 232: Fecha de entrega. Los empleadores obligados a suministrar permanente calzado y vestido de labor a sus trabajadores harán entrega de dichos elementos en las siguientes fechas del calendario: 30 de abril, 31 de agosto y 20 de diciembre."

De esta forma, respecto de la entrega de la dotación contrario a lo indicado en el acto administrativo impugnado se puede observar que la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A., entrego a sus trabajadores la dotación conforme se observa en el CD visible a folio 262 en el anexo denominado soportes de dotación que registra que la empresa entrego a sus empleados bonos y tarjetas de dotación pass de Sodexo (vestuario y calzado), en cada una de las sedes correspondientes al año 2016 sin embargo se observa que fueron entregados tardíamente pues se evidencia por ejemplo para el caso de la sede Popayán el 17 de febrero de 2017 se entregó una dotación correspondiente al año 2016, para la sede Ibagué el 17 de agosto de 2017 continuaban entregando dotaciones del año 2016, es decir fuera de los plazos señalados por la norma.

Además, ni durante la investigación administrativa ni en el escrito de recurso ESIMED S.A., allego documentos en los cuales se evidencie la entrega de la dotación de sus empleados para los años 2017 y 2018, pues se limitó a señalar lo siguiente: "Nuevamente mencionamos que los retrasos en el año 2017, en las entregas del calzado y vestido de labor a nuestros trabajadores, obedecen a circunstancias ajenas a su voluntad y atribuibles a hechos imprevisibles que impidieron que dichos elementos fueran entregados oportunamente ; sin embargo la empresa obrando de buena fe y consciente de su obligación legal está realizando entregas parciales de dichos elementos a los trabajadores que se encuentran en las diferentes regionales donde operamos.", motivo por el cual se presume que continua incurriendo en la violación a la mencionada norma laboral, sin desconocer que la empleadora desde un principio acepto que estaba efectuando la entrega de la dotación a sus trabajadores fuera de los términos señalados por la ley, evidenciándose un año de retraso en la entrega de estos, excusándose en su situación económica y la buena fe.

TERCER CARGO. De la prima de servicios artículo 306 del C.S.T. el cual señala lo siguiente:

*" El empleador está obligado a pagar a su empleado o empleados, la prestación social denominada prima de servicios que corresponderá a 30 días de salario por año, el cual se reconocerá en dos pagos, así: la mitad máximo el 30 de junio y la otra mitad a más tardar los primeros veinte días de diciembre. Su reconocimiento se hará por todo el semestre trabajado o proporcionalmente al tiempo trabajado.*

*PARÁGRAFO. Se incluye en esta prestación económica a los trabajadores del servicio doméstico, choferes de servicio familiar, trabajadores por días o trabajadores de fincas y en general, a los trabajadores contemplados en el Título III del presente código o quienes cumplan con las condiciones de empleado dependiente." (Negrillas fuera del texto)*

Como se extrae de la norma en cita todo empleador debe pagar a sus trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo una prima legal de servicios que corresponde a un mes de salario por cada año de trabajo, esta prima es de naturaleza prestacional, lo que significa que no constituye salario, ni se computa como factor salario de conformidad con el artículo 307 del C.S.T. La ley dispone que esta se paga en dos partes, la mitad en el primer semestre y la otra mitad en el segundo semestre en las siguientes fechas: el 30 de junio y el 20 de diciembre.

La prima de servicios, se reconoce como un derecho prestacional que reciben los trabajadores Colombianos, sin relación directa a la compensación por el desarrollo de una actividad precisa (Morales y Velandía, 2003), por su parte la Corte Constitucional en la Sentencia C-710 de 1996, al analizar la Corte el artículo 307 del Código Sustantivo del Trabajo que establece que la prima de servicios no tiene naturaleza salarial ante una demanda según la cual tal disposición desconocería el derecho del trabajador a recibir la remuneración por su servicio, porque la prima es producto de la relación laboral, la Corte concluyó entonces que el Legislador podía establecer que la prima de servicios no fuera considerada factor salarial pues no era en sentido estricto la retribución de la labor prestada por el trabajador sino una forma de participación en las utilidades empresariales.

En este sentido, se puede constatar que la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A., pago extemporánea la prima de servicios a sus empleados alegando pues al observar que el pago de los mismos se efectuaron con un tiempo de mora en el mes de junio de 2017, situación que no desconoce la sancionada pues en su defensa señala que los pagos de los mismos estuvieron supeditados de acuerdo al flujo de caja recibido por la

RESOLUCION No. 0 4 7 5 2 DE 1 4 NOV. 2019  
"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE APELACIÓN"

empresa, pues siempre ha actuado de Buena Fe, teniendo en cuenta que han aumentado los procesos administrativos, por circunstancias ajenas a la voluntad de la compañía.

Finalmente, frente a la sanción impuesta, con relación a la función de inspección y control en cuanto al cumplimiento de las normas laborales está establecida para este Ministerio en el artículo 485 del C.S. del Trabajo<sup>3</sup> y según el artículo 486 de la misma norma las sanciones y atriciones son las siguientes:

1. *Los funcionarios del Ministerio de Trabajo podrán hacer comparecer a sus respectivos despachos a los empleadores, para exigirles las informaciones pertinentes a su misión, la exhibición de libros, registros, planillas y demás documentos, la obtención de copias o extractos de los mismos. Así mismo, podrán entrar sin previo aviso, y en cualquier momento mediante su identificación como tales, en toda empresa con el mismo fin y ordenar las medidas preventivas que consideren necesarias, asesorándose de peritos como lo crean conveniente para impedir que se violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión y del derecho de libre asociación sindical. Tales medidas tendrán aplicación inmediata sin perjuicio de los recursos y acciones legales consignadas en ellos. Dichos funcionarios no quedan facultados, sin embargo, para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces, aunque sí para actuar en esos casos como conciliadores. (...)*
2. *Los funcionarios del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social que indique el Gobierno, tendrán el carácter de autoridades de policía para lo relacionado con la vigilancia y control de que trata el numeral anterior y están facultados para imponer cada vez multas equivalentes al monto de uno (1) a cinco mil (5.000) veces el salario mínimo mensual vigente según la gravedad de la infracción y mientras esta subsista, sin perjuicio de las demás sanciones contempladas en la normatividad vigente. Esta multa se destinará al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA. La imposición de multas, de otras sanciones o de otras medidas propias de su función como autoridades de policía laboral por parte de los funcionarios del Ministerio del Trabajo que cumplan funciones de inspección, vigilancia y control, no implican en ningún caso, la declaratoria de derechos individuales o definición de controversias. ..."*

Entre tanto, al revisar las manifestaciones de la señora OLGA VICTORIA RUIZ MANCERA, segunda suplente del representante legal de la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A., se procede a estudiarlos pues afectan directamente la graduación de la sanción impuesta, en esta instancia nos referiremos a los que fueron objetados por la recurrente, cabe indicar que para esta también esta dependencia se vale del material probatorio y el comportamiento de la empresa durante la investigación administrativa conjuntamente al principio de la sana crítica.

De acuerdo con el artículo 12 de la 1610 de 2013, los criterios de graduación de la sanción se fundan en los siguientes parámetros:

1. **Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.** Los derechos ciertos e indiscutibles como lo es la seguridad social de los trabajadores, representada en la mora por parte de la empresa ESIMED S.A., en la entrega de la dotación a sus trabajadores con mas de 1 año de retraso, en el pago de la prima de servicios fuera de los plazos establecidos por la ley y la publicación del reglamento de higiene y seguridad industrial como consecuencia de la interposición de la presente queja.
2. **Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.** Este aspecto no se puede demostrar pues la empresa al no efectuar sus obligaciones patronales en termino, se haya enriquecido.
3. **Reincidencia en la comisión de la infracción.** La empresa no tiene antecedentes en este Ente Ministerial sobre los mismos hechos objeto de estudio.
4. **Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.** La empresa ESIMED S.A., siempre atendió los llamados y requerimientos efectuados por el Ministerio de Trabajo

<sup>3</sup> Autoridades que los ejercitarán. La vigilancia y el control del cumplimiento de las normas de éste Código y demás disposiciones sociales se ejercerán por el Ministerio del Trabajo en la forma como el Gobierno, o el mismo Ministerio, lo determinen.

RESOLUCION N<sup>o</sup> 004752 DE  
"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE APELACIÓN"

en toda la actuación administrativa; allego la información sin ningún tipo de alteración, ni oculto documentación para desviar el curso de la investigación, por el contrario, comento la grave situación económica y administrativa que estaba enfrentando, debido a la intervención que debió realizar la Superintendencia Nacional de Salud, lo que ocasiono cierres temporales y procesos de reestructuración dentro de la empresa, dejando como consecuencia la disminución de ingresos a la empresa toda vez que no es posible el desarrollo del objeto social hasta tanto no se ejecute el plan de amortización y reapertura de las clínicas, argumentando que siempre ha actuado de Buena fe.

5. **Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.** No se observó la utilización de estos medios por la empresa ESIMED S.A., la cual tiene la obligación de denunciar y coadyuvar ante la justicia penal los hechos que trajo a conocimiento de este despacho.

6. **Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.** Es indiscutible que la sancionada ha tenido conocimiento del deber legal de cancelar dentro del término de ley las obligaciones en materia de seguridad social de sus trabajadores incurriendo en Culpa al no tener el grado de diligencia en auditar o llevar un control de los movimientos financieros de sus obligaciones laborales, demostrando el grado de irresponsabilidad en materia contable causando un perjuicio. Sin embargo, ha demostrado haber actuado de buena fe, tratando de ponerse al día con sus obligaciones por ejemplo en el caso de la realización y publicación del reglamento de higiene y seguridad industrial a sus trabajadores.

7. **Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente.** La empresa ESIMED S.A., allego a esta dependencia la información requerida, sin ocultar documental.

8. **Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas.** La empresa ESIMED S.A., acepto y manifiesta que se ciñe a los postulados de buena fe sin desconocer los derechos de la legislación laboral vigente encaminando esfuerzos por parte de la gerencia para cumplir las obligaciones pendientes, si existió algún tipo de incumplimiento o retardo fue por situaciones ajenas a su voluntad.

9. **Grave violación a los Derechos Humanos de las y los trabajadores.** La empresa ESIMED S.A., violo los derechos humanos de sus empleados en el sentido de la afectación al no recibir a tiempo lo que les corresponde.

Lo anterior evidencia un incumplimiento a la norma social que no puede ser pasado por alto por este Ministerio, pues su función es la de velar porque se respete las disposiciones que regulan el trabajo humano. En ningún momento se puede considerar hecho superado cuando el empresario incumplió con sus obligaciones legales ya que no puede escurdarse en haber actuado de buena fe<sup>4</sup> y la difícil situación económica que estaba enfrentando, pues debe cumplir con sus obligaciones patronales y llevar al día la información contable de su compañía para evitar llegar a la quiebra y vulnerar el mínimo vital y los derechos económicos y sociales de sus empleados. De lo contrario estaríamos aceptando que la norma puede ser vulnerada en cualquier momento para después entrar a corregir la conducta.

Obsérvese que este Despacho tiene facultad de moverse en un rango de uno (1) a cinco mil (5000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de acuerdo a la gravedad de la sanción y conforme al artículo 486 del CST, teniendo en cuenta los criterios de graduación de la sanción del artículo 50 de la ley 1437 de 2011. Como quiera que en el presente caso se cometió la infracción a la norma laboral, se profirió la Resolución número 004563 del 03 de septiembre de 2018 determino sancionar a la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A. NIT 800215908-8 representada legalmente por la señora ANA LEONOR ARROYAVE ORTEGA, con multa por valor

<sup>4</sup> Principio de Buena fe: Siempre que se enlistan los principios del derecho del trabajo suele hacerse referencia al denominado principio de buena fe, establecido en el artículo 55 del CST, enmarcado en el concepto buena fe-lealtad, que comporta "la conducta de la persona que considera cumplir realmente con su deber. Supone una posición de honestidad y honradez en el comercio jurídico en cuanto lleva implícita la conciencia de no engañar, ni perjudicar, ni dañar."

RESOLUCION No. 0 0 4 7 5 2 DE "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE APELACIÓN"

de diecisiete (17) diecisiete salarios mínimos legales mensuales vigentes, por valor de trece millones doscientos ochenta y un mil ciento catorce pesos (\$13.281.114) M/CTE, con destino al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA.

En conclusión, no se repondrá parcialmente el Acto Administrativo recurrido, por no observarse irregularidad alguna. Como quiera que no prosperó el recurso principal de reposición, en el resuelve se concederá el subsidario de apelación para que lo desate el superior Jerárquico.

En mérito de lo expuesto, la Coordinación del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá D.C del Ministerio del Trabajo,

**RESUELVE.**

**ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR** en todas y cada una de sus partes la Resolución número 004563 del 03 de septiembre de 2018, por medio del cual el Despacho resolvió sancionar a la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A. NIT 800215908-8, representada legalmente por la señora ANA LEONOR ARROYAVE ORTEGA, con multa por valor de diecisiete (17) diecisiete salarios mínimos legales mensuales vigentes, por valor de TRECE MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MIL CIENTO CATORCE PESOS (\$13.281.114) M/CTE, con destino al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA, por lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

**ARTÍCULO SEGUNDO: CONCEDER** el Recurso de Apelación ante la Dirección Territorial de Bogotá D.C, en el efecto suspensivo, interpuesto subsidiariamente por la señora OLGA VICTORIA RUIZ MANCERA, segunda suplente del representante legal de la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A., para lo cual se ordena por Secretaría el traslado del expediente.

**ARTICULO TERCERO: COMUNICAR** a las partes jurídicamente interesadas.

**COMUNIQUESE Y CÚMPLASE**



TATIANA ANDREA FORERO FAJARDO  
COORDINADORA GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCION, VIGILANCIA Y CONTROL.

Proyecto: Danyá F. Neira  
Revisó: Rita V. [Signature]  
Aprobó: Tatiana F. [Signature]